

## APUNTES SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y CENSURA EN CHILE<sup>1</sup>

Pablo Ruiz-Tagle Vial<sup>2</sup>

### Introducción.

En este trabajo explicaremos sólo las instituciones más importantes del sistema de control de la libertad de expresión en Chile. Posteriormente, intentaremos mostrar cómo han funcionado en la práctica los tribunales chilenos al regular la libertad de expresión, valiéndonos de algunos casos famosos. Finalizaremos con algunos comentarios orientados a la mejor comprensión y eventual reforma del sistema de regulación de la libertad de expresión en Chile.

### A. Regulación estatal de la libertad de expresión y sus instituciones.

En esta parte de la exposición usaremos un esquema que nos permita distinguir entre las instituciones, órganos o entes que aplican o crean dicha regulación y el derecho que sirve para reglamentar esta materia. Asimismo, intentaremos mostrar algunas políticas que subyacen a las diversas formas de regulación de la libertad de expresión en Chile.

#### 1. Instituciones de la colonia.

Durante el pasado colonial chileno podemos advertir, como aspectos relevantes, los que a continuación pasamos a explicar.

---

<sup>1</sup> El siguiente trabajo es una versión de la ponencia sobre el tema de la Libertad de Expresión y Censura, que el autor ofreció en Agosto de 1995 en el marco del SELA. "Seminario de Latinoamérica sobre Temas Constitucionales", desarrollado en Santiago de Chile por las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad de Chile, Universidad de Palermo, Universidad Diego Portales, Universidad Pompeu Fabra y Universidad de Yale.

<sup>2</sup> Profesor de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, LL.M. y J.S.D. Yale Law School. Para realizar este trabajo recibí la colaboración de Macarena Saez, Felipe Yrarrázaval, Javier Barrientos, Alfredo Jocelyn-Holt, Javier Rodríguez, Simón Ramírez, Romina Sarti, Ana Piquer, Soledad Salman, Claudia Sandoval, María Paz Trivelli, Martín Moisés, Ricardo Reveco y José Manuel Simián. Agradezco esa colaboración y advierto a los lectores que los errores de este trabajo son responsabilidad del autor y sólo de él.

El primero de ellos es la presencia, en España, de un nutrido sistema legal que regulaba la libertad de expresión y de imprenta. De estas diversas normas, algunas rigieron también en América. A modo de ejemplo podemos citar las siguientes, que intentaron tipificar aquellas expresiones consideradas injuriosas: "Ley 1. El que dixere a otro podrido de cabeza, sin serlo, reciba cincuenta azotes. Ley 2. Si alguno llamare o otro tiñoso o gotoso y aquel a quien lo dice no lo es, reciba ciento cincuenta azotes. Ley 3. El que nombrare a otro bizco, toposo o desollado, no siéndolo, reciba treinta azotes. Ley 4. El que llamare a otro circunciso o señalado, y no lo fuera, reciba ciento y cincuenta azotes. Ley 5. El que dixere a otro corcobado sin serlo, reciba ciento cincuenta azotes. Ley 6. Quien llamare a otro Sarraceno, y no lo probare, reciba ciento y cincuenta azotes".<sup>3</sup> Durante el período anterior a la vigencia del Código Penal, bastaba pronunciar estas palabras para ser condenado por injuria. Lo mismo sucedía en los casos que describía el Fuero Real en los siguientes términos: "El que dixere a otro gafo, sodomítico, cornudo, traidor hereje, o puta a muger casada, desdígase ante el Alcalde y testigos, y peche ciento cincuenta sueldos al Rey, y otros tantos al ofendido; pero si negaren el delito y no se le probare, clavase por su cabeza el demandado, y si fueren otras las palabras injuriosas, desdígase como va dispuesto, y diga que mintió en aquella; mas si la injuria fuere decir al que realmente es convertido, tornadizo, pechele el injuriente diez mil maravedis, y otros tantos al Rey y si no tiene de que, incurra en la pena de la ley".<sup>4</sup>

Este sistema legal, que como ya mencionamos, provenía de España, se mantuvo en vigencia hasta mucho después de la independencia en materia de injurias y calumnias. Específicamente, hasta 1876, cuando se adopta el Código Penal.

Como un segundo aspecto relevante, podemos decir que, a toda esta reglamentación que intentaba imponer un sistema objetivo de penalización de las injurias, se agregaba el control ideológico que realizaban tanto los tribunales de la inquisición, los tribunales comunes y también algunas instancias administrativas de la monarquía española. Además, el control ideológico que realizaban la corona y los tribunales, se tradujo por ejemplo, en que todos los libros llevados a la América Española debían contar con la autorización del Consejo de Indias, la Casa de Contratación y la Inquisición de Sevilla.<sup>5</sup> Dicho control se ejerció en América hasta el absurdo, como por ejemplo, cuando en 1531 se prohibió el envío a las Indias de todos los "libros de romance, de historias vanas y profanas como son de "amadis" por considerarse que su lectura sería pernicioso para los indios... (porque) en dicha

---

<sup>3</sup> Fuero Juzgo , lib. 12, título 3. En Pérez López, A. *Teatro de la legislación Universal en España e Indias* Tomo XV, Madrid, p.381 (1747).

<sup>4</sup> Fuero Real , lib. 4, título 3. Id., pág. 382.

<sup>5</sup> Torre Revello, J. *La imprenta y el periodismo en América durante la dominación española*. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1991; pág. 38 a 41 y 96 a 97.

clase de libros aprenderían los indios vicios y costumbre malas".<sup>6</sup>

Pero tal como se explicó antes, la Casa de Contratación no era la única institución encargada de revisar los libros que se remitían o imprimían en América. Además era menester la autorización del Consejo de Indias, para lo cual era necesario enviar a dicho Consejo varios ejemplares de los libros llevados a América o, más tarde, aquellos que fueren impresos en ella.<sup>7</sup>

Sólo el año 1535 el monarca español autorizó la instalación de una imprenta en el Nuevo Mundo al otorgar una licencia para esos efectos en México.<sup>8</sup> Y en todo caso, debieron transcurrir más de cincuenta años antes de que la monarquía española autorizara el funcionamiento de una imprenta en la América del Sur. La primera de éstas funcionó en Lima en 1580 y más tarde, en 1700, se imprimieron algunos escritos en Buenos Aires. En Santiago de Chile, sólo en 1780 se pudo contar con un pequeño taller de impresión.<sup>9</sup>

De allí que no resulte extraño que con la llegada de la independencia chilena, una de las primeras actividades del gobierno republicano fue conseguir una imprenta con el objetivo de publicar los decretos del gobierno y promover sus ideales patriotas.<sup>10</sup> La primera imprenta fue traída por el gobierno de la época desde Nueva York con la ayuda de un empresario sueco; empresa en la cual tuvo un importante rol Fray Camilo Henríquez que, en 1812, se hizo cargo de ésta.<sup>11</sup> Junto con la imprenta arribaron varios operarios extranjeros, entre los cuales se destacaba el norteamericano Samuel Burr Johnston, de Connecticut, que enseñó a los chilenos cómo operarla.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid supra 38-39. No se permitía la venta ni la lectura de los mismos a los indios, ni se consentía que los colonos los tuvieran en su poder.

<sup>7</sup> Ibid supra 39. Todo libro, tanto en España como en América, para ser impreso necesitaba la correspondiente licencia y censura del tribunal superior de justicia de la jurisdicción donde se publicaban.

<sup>8</sup> Ibid supra 138-139.

<sup>9</sup> Ibid supra 145, 148 y 158.

<sup>10</sup> Silva Castro, R. *Historia del periodismo en Chile*. Editorial Universitaria, Santiago, 1958; págs. 8 a 13.

<sup>11</sup> Ibid supra págs. 15-17. Según cuenta Silva Castro durante la colonia, Fray Camilo Henríquez fue procesado por la inquisición: en uno de estos procesos se le encontraron libros de autores prohibidos escondidos en el colchón de la cama de su habitación.

<sup>12</sup> Ibid supra p. 8-13. En la página 11 de su obra Silva Castro cuenta que los tres norteamericanos que llegaron a operar la primera imprenta en Chile fueron invitados al Consulado de EE.UU. en Chile a una recepción organizada por el Cónsul Sr. Poinsett. Después de tomar unas copas de más, se sobrepasaron con gran escándalo, con algunas señoras invitadas. A la salida de esta recepción, uno de estos operarios gráficos norteamericanos fue muerto en un tiroteo con la guardia y los otros dos quedaron malheridos. Este incidente confirma la idea de que las personas asociadas a la causa de la libertad de expresión, en todas las épocas, han sido socialmente controvertidas. También es

Su funcionamiento no fue fácil, pero significó en los hechos un cambio en el sistema de control intelectual que caracterizaba el periodo colonial. Con la nueva imprenta y las que posteriormente fueron llegando a Chile se difundieron ideas de diversas partes del mundo, constituyéndose la libertad de expresión en un derecho, al menos nominalmente, que fue ejercido en forma más diversificada. En todo caso, es bueno reconocer que los primeros gobiernos después de la independencia controlaron la prensa regulando la imprenta y otorgando subsidios y suscripciones a los medios de comunicación que les eran más favorables.

Además, entre las nuevas entidades de control administrativo a que dio lugar la República, cabe destacar a la Biblioteca Nacional de Chile. La Biblioteca se creó tempranamente, para cumplir un rol fundamental en el control de las imprentas y los impresos; y transformarse, mucho tiempo después, en sede del Consejo de Censura Cinematográfica. Por supuesto, los tribunales de justicia también participaron de esta tarea de control, tema que será analizado en el siguiente punto.

La independencia no supuso una revolución en lo que se refiere al sistema legal imperante; más bien, sólo se limitó a cambiar el centralismo metropolitano y el sistema colonial de control de la corona por uno criollo. En virtud de lo anterior podemos señalar que se mantuvo en Chile indicios después de la independencia, de la existencia de normas españolas sobre libertad de expresión y su razgo centralista hasta mediados de 1870, época en que se puede apreciar un cambio en la forma de tomar decisiones, cambio que se mantendría hasta 1925. Luego viene un periodo de estabilidad que dura hasta el período 1973-1989.

## 2. Los tribunales y la libertad de expresión.

Con la dictación del Código Penal se inicia una nueva etapa durante la cual los tribunales chilenos asentaron aún más su poder como institución encargada de resolver los conflictos de libertad de expresión en Chile. Este poder incluía la resolución de las así denominadas "causas de imprenta", que afectaba la edición de escritos -principalmente en forma de libros o periódicos- y la libertad de opinión

---

conveniente anotar a este respecto cómo el mismo Camilo Henríquez tuvo problemas con sus opiniones liberales y federalistas, no sólo con sectores conservadores de Chile, sino también con el propio Gobierno que quiso censurarlo. Henríquez era funcionario del gobierno, y el periódico oficial que dirigió se llamó "La Aurora de Chile". Henríquez publicó por ejemplo, el famoso discurso de John Milton en que este autor defiende la libertad de expresión, en el mismo número de "La Aurora" en que fue forzado a publicar el decreto que lo obligaba a mostrar previamente su periódico a una Comisión de censura del Gobierno. Posteriormente debió pasar la censura del Tribunal de Apelaciones. Sus problemas se agravaron con la caída del gobierno de José Miguel Carrera; sin embargo, durante el gobierno de Bernardo O'Higgins retomó su cargo de editor del periódico oficial "El Araucano". Ver *Ibid supra* 18-28 y también Amunátegui, M. *Camilo Henríquez*. Imprenta Nacional, Santiago, 1889; pág.. 25-85.

-referida a la crítica política y, por supuesto, a casos de injurias y calumnias-.

Esta nueva etapa viene marcada por una "inflación" en materia de creación de nuevo derecho sustantivo, como también por el otorgamiento de una gran discrecionalidad a los tribunales y la creación de conceptos jurídicos emanados de la jurisprudencia, que son una consecuencia de ésta. La inflación comienza con el propio Código Penal y leyes especiales dictadas en periodos de emergencia constitucional o conmoción política, como por ejemplo, la Ley de Defensa de la Democracia, la Ley de Seguridad Interior del Estado y la Ley de Abusos de Publicidad. Esta inflación legislativa hizo que los tribunales compartiesen su poder con la autoridad política y administrativa de turno.<sup>13</sup>

En todo caso, a pesar de la mayor injerencia del poder político en el control de la libertad de expresión, la influencia de los tribunales chilenos no menguó. Curiosamente, la preeminencia del poder judicial se traduce en una enorme cantidad de casos en que los tribunales absolvían a los acusados, a pesar de la insistencia de la autoridad política por condenar a personas determinadas, como forma de sancionar a sus opositores mediante la presentación de requerimientos y querellas basadas en un sinnúmero de leyes especiales.<sup>14</sup> Al alero de este persistente proceso de absolución, los tribunales desarrollaron conceptos jurisprudenciales tales como "animus injuriandi", "animus narrandi", "animus retorquiendo" "animus defensivo", etc., para absolver a quienes habían sido acusados por la autoridad política.

La evolución del poder jurisdiccional para controlar la libertad de expresión culmina definitivamente con la Constitución de 1980. En todas las constituciones que tuvo Chile se reconoció la libertad de opinión y de imprenta como dos derechos fundamentales.<sup>15</sup> Sin embargo, este reconocimiento no siempre estuvo garantizado adecuadamente a nivel constitucional. He aquí el cambio fundamental que implicó la Constitución de 1980, estableciendo el recurso de protección como mecanismo eficaz y expedito para garantizar los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra la libertad de información y opinión.<sup>16</sup>

El texto constitucional de 1980 estableció que debe considerarse un balance discrecional entre el derecho constitucional de información y opinión con el derecho constitucional a la honra y la vida privada.<sup>17</sup> Dicho balance constitucional terminó

---

<sup>13</sup> Ruiz-Tagle, P. "Debate público restringido en Chile (1980-1988)". Revista Chilena de Derecho, U. Católica V.16 No. 2, 1989; pág. 111.

<sup>14</sup> Tal como ya se ha explicado, de más de cuarenta casos obtenidos de la revisión de diversas revistas con jurisprudencia chilena, se encontraron no más de tres en que se decide condenar. Sin embargo, esto no significa que todas las demás decisiones hayan sido favorables a la libertad de prensa. Lo que se muestra en la jurisprudencia y en el desarrollo de conceptos, es una gran discrecionalidad judicial en estas materias.

<sup>15</sup> Silva Bascuñán, A. *Tratado de la Constitución de 1925*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1970); pág.. 236 y ss.

<sup>16</sup> Artículo 19 No. 12 de la Constitución.

<sup>17</sup> Artículo 19 No. 4 de la Constitución.

por asentar un régimen de discrecionalidad judicial en estas materias, el cual se refuerza todavía más cuando se piensa en la utilización combinada de la legislación común contenida en el Código Penal, la Ley de Abusos de Publicidad, otras leyes conexas y los conceptos jurisprudenciales mencionados anteriormente. Volveremos sobre estos puntos cuando analicemos algunos casos judiciales y la legislación aplicable en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

### 3. El Consejo de Calificación Cinematográfica.

Desde 1925, en Chile ha funcionado una entidad dependiente del Ministerio de Educación denominado Consejo de Censura Cinematográfica. Esta entidad ha revisado y controlado, mediante la forma de censura previa, el contenido de las películas que los empresarios cinematográficos pretendían exhibir en el país, pudiendo impedir la exhibición de determinados filmes utilizando ciertos mecanismos legales.<sup>18</sup>

El órgano censorador fue reestructurado en 1974 asignándole la misión de orientar la exhibición cinematográfica en el país y calificar las películas, por lo que también cambió de nombre y pasó a denominarse Consejo de Calificación Cinematográfica.<sup>19</sup> A pesar de existir este órgano administrativo de censura, con las facultades de revisar todos los films y calificar o, eventualmente, cancelar su exhibición, el poder de los jueces en esta materia sigue siendo el más significativo.<sup>20</sup>

Para revisar las decisiones del Consejo se creó un órgano de apelación, integrado por el Ministro de Educación, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente del Colegio de Abogados y el jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.<sup>21</sup> La verdad es que el número de filmes cuya exhibición ha sido prohibida en Chile en forma directa ha sido escaso, y nunca ha podido ser bien justificado.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Decreto con fuerza de ley No. 558 de 1925, derogado por el artículo 19 del decreto con fuerza de ley No. 37 de 1960. También son importantes a este respecto los decretos con fuerza de ley No. 168 de 1953 y el decreto con fuerza de ley No. 37 de 1959 que rigió hasta 1974 cuando fue modificado sustancialmente.

<sup>19</sup> Decreto ley No. 679 publicado en el Diario Oficial de 10 de Octubre de 1974. La última modificación a este decreto ley se produjo con la Ley 19.221, publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de Junio de 1993.

<sup>20</sup> El artículo 2 del Consejo señala que tres representantes del poder judicial designados por la Corte Suprema integran dicho Consejo de un total de 15 miembros. Sólo el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, el Colegio de Periodistas y el Ministerio de Educación pueden nombrar tres representantes.

<sup>21</sup> Ver artículo 11 del Decreto ley No. 679. Este Consejo también está sometido a tutela judicial como se ha demostrado en el caso del filme "La Última Tentación de Cristo" de Martin Scorsese.

<sup>22</sup> Ver especialmente decreto del Ministerio de Educación No. 252 y 253 publicados en el Diario Oficial de 3 de Abril de 1975. También ver decreto del Ministerio de

Entre ellos se encuentran "Los héroes de la mesa verde", prohibida en la dictadura de Pinochet porque según señaló escuetamente el Consejo en el decreto respectivo: "...entre las tareas de reconstrucción nacional que inspiran a la H. Junta de Gobierno ocupa lugar preferente el alcanzar una plena armonía entre todos los chilenos, siendo el fin del Estado el bien común general. Que en tal virtud debe evitarse introducir elementos disociadores o que sirvan de pretexto para tergiversar hechos. Que las circunstancias especiales en que vive el país exigen rechazar la exhibición del film "Los héroes de la mesa verde".<sup>23</sup>

Más tarde en 1975 se prohibió el film "En pecado concebida" porque en opinión del Consejo: "es conveniente evitar la exposición pública de películas cuyo contenido tiende a destruir valores y creencias en la persona humana, determinadas profesiones o el prestigio de los miembros de la iglesia..(y)... las acciones que se proyectan en el film... son contrarias a la moral".<sup>24</sup> La misma suerte corrió la exhibición del film "El día del Chacal" porque: "la violencia es tema que unánimemente es rechazado en el contenido de los films cinematográficos. Que esta no sólo se manifiesta en las acciones mismas, sino que además se exalta o favorece su difusión cuando en escenas de films se presentan sus preparativos y los detalles que conducen a ella. Que las acciones que el film "El día del Chacal" se proyectan inducen a la comisión de acciones antisociales o delictuosas".<sup>25</sup>

Los casos de "El día del Chacal" y "Sin pecado concebida" son muy interesantes porque la publicación del decreto prohibitivo de ambos filmes se produjo el mismo día. A partir de esta circunstancia, es posible suponer que, incluso durante la dictadura de Pinochet, se quiso ocultar la decisión de censurar "El día del Chacal" con la prohibición conjunta y simultánea del filme "En pecado concebida".<sup>26</sup>

Desgraciadamente, el sistema de censura cinematográfica adquirió status constitucional en el artículo 19 No. 12 que señala: "la ley establecerá un sistema de

---

Educación No. 708 publicado en Diario Oficial de fecha 26 de Julio de 1974. Revisados los antecedentes del Consejo se pudieron detectar sólo tres casos de filmes cuya exhibición fue prohibida con la dictación del decreto correspondiente, lo cual no significa que la censura no haya operado en otros casos. La verdad es que también es importante reconocer que existe autocensura de parte de los propios distribuidores de obras cinematográficas en Chile.

<sup>23</sup> Ver decreto No. 708 supra nota 16.

<sup>24</sup> Ver decreto No. 253 supra nota 16.

<sup>25</sup> Ver decreto No. 252 supra nota 16.

<sup>26</sup> Según publicación de El Mercurio en p. A1 de fecha 15 de Julio de 1995 en Chile se censuraron obras de Woody Allen, Pier Paulo Pasolini, Martin Ritt, Federico Fellini, Bernardo Bertolucci, Sergio Leone y Jean Luc Goddard. Entre los directores nacionales se han afectado negativamente obras de Pablo Perelman e Ignacio Aguero ("Imagen Latente" y "Cien niños esperando un tren"). En 1992 tuvo lugar la última censura que afectó el largometraje "Bilbao".

censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica".<sup>27</sup>; no obstante, las facultades del Consejo se han extendido más allá del mandato constitucional. Por ejemplo, la censura y el sistema de calificación cinematográfica se ha extendido a los "videos y otros soportes similares". Esto ha sido posible por la ausencia de una definición clara de "obra cinematográfica" y porque muchos videos y otros soportes similares se contienen en la acepción amplia de "obras cinematográficas".<sup>28</sup> Por otra parte, en la televisión chilena, tanto en sus canales de libre recepción como en los servicios limitados de televisión por cable, el Consejo Nacional de Televisión atiende a la calificación de los filmes que hace el Consejo de Calificación Cinematográfica, para autorizar o prohibir su exhibición televisada en determinados horarios.<sup>29</sup>

#### 4. El Consejo Nacional de Televisión.

En el capítulo de garantías de la Constitución de 1980 se dispone, a propósito de la libertad de emitir opinión e informar, que "habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo". En virtud de la Ley N° 18.838, de 30 de septiembre de 1989, modificada por la Ley N° 19.131 de 8 de abril de 1992, se creó el mencionado Consejo. Dicha ley le otorgó potestad reglamentaria amplia a este último, autorizándolo a dictar

---

<sup>27</sup> Ver Constitución Política de Chile.

<sup>28</sup> En la Ley No. 17.336 sobre propiedad intelectual se distingue entre "obra cinematográfica" y "videograma". El término "obra cinematográfica" no es definido por la ley, pero sí se contempla su protección en el artículo 3 No. 8. A pesar de esta falta de definición se dice que la "obra cinematográfica" es una obra colectiva (artículo 5); realizada en colaboración (artículo 27 y 29); que también constituye un género (artículo 28, inciso segundo); y un arte (artículo 32) por lo que la ley chilena establece reglas especiales acerca de la concentración de la titularidad de los derechos de autor en el productor de la obra cinematográfica (artículos 25 y 26). Según el cineasta Ernesto Anaya la "obra cinematográfica" puede definirse desde un punto de vista jurídico como: "*una obra colectiva de género compuesto basada en la reproducción del movimiento con carácter narrativo y forma unitaria realizable por la colaboración de autores, productores y distribuidores*". Por su parte, el concepto de videograma es definido en el artículo 5 letra d) de la ley citada como: "*fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales*". De estas definiciones se concluye que no todo videograma contiene obras cinematográficas por lo que la censura del Consejo de Calificación Cinematográfica no puede exceder el mandato constitucional extendiendo su censura y calificación en el caso de los videogramas más allá de aquellos que contienen dichas obras.

<sup>29</sup> La base legal según la cual el Consejo Nacional de Televisión se orienta por la calificación de Consejo de Censura Cinematográfica para los efectos de franjas horarias y otras materias conexas es el artículo 13 de la ley 18.838.

normas generales tendientes a sancionar la transmisión de programas con ciertos contenidos y a fijar el horario de exhibición de las películas calificadas para mayores de 18 años. En virtud de esta facultad, el Consejo dictó la Resolución N° 54 y 55, ambas el 20 de agosto de 1993.

Como se dijo anteriormente, el Consejo Nacional de Televisión es un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio. Está compuesto por 11 Consejeros, designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (lo que asegura un pluralismo en su composición), salvo un Consejero de libre designación del primero, que se desempeña como Presidente. A su vez, el Consejo lo integra un Secretario General, elegido por el propio Consejo.

La Ley entrega al Consejo, básicamente, las siguientes funciones: (i) velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión; (ii) promover, financiar o subsidiar la producción, transmisión o difusión de programas de alto nivel cultural o de interés nacional o regional; (iii) fomentar y encargar estudios sobre los efectos de la televisión en los habitantes del país; (iv) recabar de los concesionarios de servicios de televisión la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, y (v) otorgar, renovar o modificar las concesiones de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y declarar el término de esas concesiones de conformidad con las disposiciones de la ley. Corresponde también al Consejo adoptar medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y de debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo.

Es labor principal del Consejo velar por el "correcto funcionamiento" de los servicios de televisión, para cuyo efecto tiene la supervigilancia y fiscalización del "contenido" de las emisiones que ellos efectúan. En todo caso, el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios televisivos.

También se faculta a que cualquier particular pueda denunciar ante el Consejo las infracciones que los servicios de televisión pudieren cometer en cuanto a su correcto funcionamiento o en relación a las normas dictadas por el mismo. A partir de dicha denuncia, es posible iniciar un proceso.

La ley que creó el Consejo señala, en tres oportunidades distintas, normas de fondo sobre la labor de supervigilancia y fiscalización que éste debe cumplir. En primer lugar, el artículo 1 define qué debe entenderse por correcto funcionamiento: "el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente; y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico". Luego, el artículo 12 inciso segundo, señala que "el Consejo deberá dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres". Cada uno de estos términos fueron definidos en el artículo 2 de la

Resolución N° 54.<sup>30</sup> Por último, el artículo 13 letra a) permite al Consejo adoptar medidas tendientes a evitar la difusión de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público.

De acuerdo con la ley, la infracción de normas contenidas en ella o de las que el Consejo dicte en uso de sus facultades, serán sancionadas, según su gravedad, con amonestación, multa, suspensión de las transmisiones o, en los casos que la ley señala, caducidad de la concesión. Una causal de caducidad es que el canal sea sancionado con suspensión de transmisiones en tres ocasiones dentro de un mismo año calendario. El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar al concesionario el o los cargos que existan en su contra, y éste tendrá un plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos. De las sanciones aplicadas por el Consejo se puede recurrir ante la Corte de Apelaciones o ante la Corte Suprema si la sanción es la caducidad de la concesión.

En cualquier caso, la responsabilidad por el contenido de programas o publicidad es exclusivamente de quienes lo transmiten, esto es, concesionarios; y en ningún caso de quienes crean o venden tales programas o publicidad. De esta forma, los respectivos concesionarios son exclusiva y directamente responsables de todo programa, nacional o extranjero, que exhiban, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.

Respecto al fondo de la legislación, cabe decir que en Chile rige el principio de la no censura previa, consagrado a nivel constitucional, que admite sólo una excepción, en materia de exhibición y publicidad de la producción cinematográfica. Este principio se traduce, en materia de televisión, en que sólo se podrá sancionar por el contenido de las imágenes efectivamente transmitidas. En ningún caso se pueden censurar imágenes, programas o publicidad con anterioridad a su transmisión. Sin embargo, la Ley que crea el Consejo contiene una disposición, de dudosa constitucionalidad, que podría dar pie a un tipo de censura previa. En efecto, su artículo 13 letra a) señala que el Consejo podrá "adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público". En la práctica, el Consejo ha

---

<sup>30</sup> Art. 2 de la Resolución N° 54 dispone que "para los efectos de estas normas generales se entenderá como: a) Violencia excesiva: el ejercicio de la fuerza o coacción en forma desmesurada, especialmente cuando es realizado con ensañamiento sobre seres vivos, y de comportamientos que exalten la violencia o inciten a conductas agresivas, b) Truculencia: toda conducta ostensiblemente cruel o que exalte la crueldad o abuse del sufrimiento, del pánico o del horror, c) Pornografía: la explotación de imágenes obscenas o degradantes, de comportamientos sexuales aberrantes o que inciten a conductas desviadas, y cualquiera exposición abusiva o grosera de la sexualidad, d) Participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres: actuación o utilización de menores de edad en escenas de extrema violencia o crueldad, o de sexualidad explícita, o en otras circunstancias que inciten a comportamientos contrarios a la moral o las buenas costumbres".

ejercido esta facultad, exigiendo a los canales de televisión que no transmitan películas para mayores sino en determinados horarios.

El tratamiento legal de la televisión por cable y de microondas es más bien ambiguo y escaso, estando constituida sólo por los artículos 15 bis, 18 y 19 de la Ley N° 19.131. El Consejo había tendido a aplicar restrictivamente la ley N° 18.838 respecto de los servicios limitados de televisión. Entendía que su misión se centraba, básicamente, en la televisión de libre recepción, en donde no hay que pagar por dicho servicio. Detrás estaría, probablemente, la idea de que quien paga se responsabiliza, en cierta medida, por la transmisión del servicio que recibe. La tutela del Estado tendería a disminuir en estos casos. Por otro lado, el Consejo no disponía de suficiente infraestructura y personal para fiscalizar los innumerables canales y empresas de servicios limitados de televisión que existen a lo largo del país. En consecuencia, la televisión por cable y de microondas se encontraba en una posición más privilegiada que los canales de libre recepción. Sin embargo, dicha posición ha cedido a una tendencia expansiva de control, abarcando también tales servicios. El control del Consejo sobre los servicios limitados de televisión quedó confinado por decisión judicial en un recurso de protección donde se discutió este punto.

En cuanto a la posible aplicación de sanciones por el contenido de programas y publicidad difundidos en los servicios limitados de televisión, hay quienes han sostenido que únicamente les serían aplicables las exigencias de correcto funcionamiento, y no así las resoluciones 54 y 55. Lo anterior se fundamenta en el texto del artículo 33 que señala: "las concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 de esta ley". De este modo, las obligaciones de entregar al Consejo la información requerida por éste (art. 12 letra d), de transmitir una hora de programas culturales (art. 12 letra L), transmitir películas para mayores de 18 años después de cierta hora (art. 13 letra b) y transmitir un porcentaje de producción chilena, no les serían exigibles a la televisión por cable y microondas. En la práctica, es notoria la libertad con que funcionan los servicios limitados de televisión en contraste con los de libre recepción en Chile.

Por otro lado, el actual Consejo ha desarrollado una estrategia que consiste en confiar y apoyarse en la autocensura de los concesionarios y permisionarios con el objeto de hacer imperceptible la censura y dar la ilusión de que en realidad ésta no existe. Reflejo de lo anterior es el uso frecuente de la amonestación como sanción por sobre la multa, como queda demostrado en el cuadro II donde se detalla. De esta forma, cuando el Consejo considera que se configura una transgresión a la normativa vigente, efectúa indicaciones a los canales infractores, los cuales rectifican a futuro su conducta. Este sistema de autocensura, muy promocionado por su anterior Presidente y actual Ministro Secretario General de Gobierno, José Joaquín Brunner, ha operado en forma bastante exitosa en Chile. Incluso, ha llegado a tener una expresión normativa, pues tanto la Resolución 54 como la 55 disponen que "los concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con las normas especiales que se dicten

y disponer los mecanismos de control y resguardo(...)" Luego se señala que "la omisión en el establecimiento de tales procedimientos, su falta de concordancia con la ley o con las normas generales o especiales dictadas por el Consejo, o su incumplimiento, serán consideradas como circunstancias agravantes de las conductas que se sancionen".

El éxito del sistema explicaría el número reducido de sanciones impuestas por el Consejo, normalmente acordadas por la unanimidad de sus miembros. En sus 5 años de funcionamiento, según se lee del cuadro II del anexo de este trabajo, el Consejo ha sancionado principalmente con amonestaciones a los canales infractores. Sólo en 12 oportunidades ha impuesto penas pecuniarias, de las cuales 7 han sido por el mínimo.

Desde el año 1990 hasta el año 1993 inclusive, se nota un descenso progresivo en la imposición de sanciones a los concesionarios de servicios de libre recepción, llegando en éste último caso, a imponerse sólo una amonestación. A partir del año 1994, en cambio, aumenta el número de sanciones, lo que hace suponer que en los próximos años la actividad del Consejo, en este aspecto, va a ir en aumento (cuadro III).

La mayoría de las sanciones tienen como antecedente la transmisión de filmes y luego, en orden de importancia, vienen los programas y finalmente se han sancionado ciertos videos clips. Varias de las sanciones, especialmente las pecuniarias, se deben a la transmisión de películas para mayores de 18 años en horario anterior a las 22:00 horas (tal cual lo exige el Consejo). Sin embargo, también se ha sancionado la transmisión de dichas películas aunque hayan sido exhibidas después del mencionado horario.

En fin, contrariamente a lo que uno podría pensar, el canal estatal (7) ha sido el más sancionado (ver años 1990 a 1993, cuadros I y IV) durante los 5 años de funcionamiento del Consejo. En cambio el canal perteneciente a la Iglesia Católica (13) sólo ha sido sancionado una sola vez y únicamente con amonestación (ver cuadros I y IV del anexo).

## 5. El CONAR, la ARCHI y ANATEL.

En Chile también se han desarrollado formas de regulación de la libertad de expresión de carácter paritario, en la que participan los propios entes que realizan la actividad vinculada directamente a los medios de difusión. Entre ellos destaca el CONAR o Consejo de Autorregulación Publicitaria, la ARCHI o Asociación de Radiodifusores de Chile y ANATEL que agrupa principalmente los canales de televisión de libre recepción. También cabe mencionar a la Cámara Chilena del Libro, la Asociación de Productores de Fonogramas, la Asociación de Productores de Videogramas de Chile y por supuesto el Colegio de Periodistas. Estas entidades realizan un control indirecto de la libertad de expresión, ejerciendo un control ético entre sus asociados, a quienes se obliga en su calidad de pares. Así, quienes

participan en el mercado de la libertad de expresión, a consecuencia de este control paritario, se expresan dentro de los límites que les imponen ciertas prácticas que son habituales en el ejercicio de este negocio.

De todas estas entidades de control paritario, la que ha alcanzado más desarrollo institucional entre sus asociados es el CONAR. Este Consejo se guía en sus decisiones por un Código de Ética Publicitaria y por el sentido común de sus consejeros que son designados por la ACHAP, esto es, la Asociación Chilena de Empresas de Publicidad. Entre las decisiones más destacadas del CONAR pueden citarse el caso de Econsa vs. Epson Chile en el cual se obligó a modificar una campaña publicitaria de Epson porque esta firma no probó la veracidad de sus comerciales al no proporcionar "...antecedente alguno que permita sustentar objetivamente su aseveración en relación a la calidad de las impresiones que utilizan las tecnología Mach y Bubble respectivamente, lo que permite concluir que su campaña gráfica mencionada, infringe las disposiciones del Código Chileno de Ética Publicitaria".<sup>31</sup> Otro caso importante que resolvió el CONAR es Mercado y Publicidad vs. Canon en el cual el CONAR ordenó suprimir unas escenas en una campaña publicitaria porque: "...si bien es cierto que el grupo objetivo de consumidores, al que se orienta el comercial es de adultos el artículo 18 (del Código de Ética Publicitaria) previene en su parte final que debe tenerse especial cuidado en los avisos dirigidos hacia o representando niños o jóvenes, lo que hace extensiva la aplicación de las normas indicadas a la situación en análisis".<sup>32</sup> Hay muchos otros casos en los cuales el CONAR ha intervenido a partir de un reclamo, de los cuales varios han sido rechazados por estimarse que no contienen un fundamento suficiente para interrumpir o modificar una campaña publicitaria.<sup>33</sup> Todas estas decisiones, una vez adoptadas, se notifican a las partes y la decisión se mantiene en la más estricta reserva.

A pesar de que el control paritario de la libertad de expresión manifestada como lenguaje comercial y publicitario es un mecanismo eficiente atendida la oportunidad de su acción, la confidencialidad que caracteriza estas decisiones no permite educar al público consumidor respecto de la justificación de las decisiones. La reserva en las decisiones del CONAR es, en nuestra opinión, un sistema que protege excesivamente a las empresas publicitarias y los avisadores, en desmedro de los intereses de los consumidores.

En definitiva, no obstante la importancia de las diversas instituciones que ejercen el control paritario de la libertad de expresión, no sabemos bien que tan

---

<sup>31</sup> CONAR Rol No. 120-93. Acuerdo adoptado en sesión 197/93.

<sup>32</sup> CONAR Rol No. 121-93. Acuerdo adoptado en sesión 199/93.

<sup>33</sup> CONAR Rol 12-93 de Toyota Chile Ltda. vs. Daewoo Motor Chile S.A. Acuerdo adoptado en sesión No. 189-93; Rol 123-93 de Entel Chile S.A. vs. Chilesat S.A. y Reconvencción de Chilesat vs. Entel Chile S.A. Acuerdo adoptado en sesión No. 204.93. Rol 128-93 de Zig Zag S.A. vs. Copesa y Las Últimas Noticias Publicidad de Suplementos Escolares. Acuerdo adoptado en Rol 128-93.

restrictivo es en verdad el sistema, dada la confidencialidad que lo caracteriza<sup>34</sup>.

Las conclusiones que pueden extraerse de la realidad institucional y del control a la libertad de expresión en Chile son varias, y las explicaremos al final de este trabajo. Ahora dedicaremos los siguientes párrafos a describir algunos casos judiciales relevantes, para mostrar la forma en que operan los tribunales chilenos, que se basa principalmente en la creación de distintas categorías de personas, y que reconoce a cada una de ellas diversos grados de libertad de expresión.

## B. La jurisprudencia y la regulación de la libertad de expresión.

En esta parte del trabajo nos concentraremos en describir algunos casos judiciales relevantes que muestran cómo se ha ido ejerciendo el control por los tribunales chilenos en materia de libertad de expresión. Con ese objetivo en mente revisamos la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la Gaceta Jurídica y la Revista Fallos de Mes desde 1945 a la fecha. Fruto de este trabajo se encontraron más de cuarenta sentencias, relativas a casos de libertad de expresión y materias conexas, de las cuales se seleccionaron las que tuvieron más notoriedad. Sin perjuicio de la selección, cabe destacar que en las más de cuarenta sentencias revisadas sólo en tres oportunidades se decretaron sanciones. Esto permite hablar con cierto optimismo de la tradición de respeto hacia la libertad de expresión en Chile.

Del análisis más detallado de las decisiones, podemos extraer otras conclusiones que resumimos al final de esta sección. A continuación veamos algunos casos en donde los tribunales reconocen diversas categorías de personas en función de las cuales otorgan diferentes niveles de protección a la libertad de expresión.

Históricamente, cuando alguna autoridad política se ha sentido ofendida, ha recurrido a los tribunales de justicia, y éstos, generalmente, han buscado eximir a políticos que en el debate público han proferido ofensas contra la autoridad. Por ejemplo, en 1954 el entonces senador Salvador Allende, en un discurso en el Teatro Caupolicán convocó a la huelga general y llamó "anciano" y le pidió públicamente que "enmiende rumbos" al Presidente de la República Carlos Ibáñez.<sup>35</sup> El Presidente pidió el desafuero del Senador y lo acusó por injurias y calumnias, de incitar a la huelga y subvertir el orden público llamando a la revuelta y el alzamiento contra el Gobierno. La Corte resolvió en definitiva que las declaraciones del senador: "no tienden a deshonorar o concitar el descrédito o menosprecio hacia la persona del Presidente de la República sino a expresar una opinión de carácter político, que

---

<sup>34</sup> En el caso del CONAR con fecha posterior a 1995 se dictó un reglamento interno en el cual se dispuso dar mayor publicidad a los procedimientos y decisiones de este organismo.

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 8 de Abril de 1954.

errónea o verdadera, se contiene en los términos de la mera crítica".<sup>36</sup>

Hay, sin embargo, casos en los cuales los tribunales han estimado que los políticos han excedido su lenguaje. Por ejemplo, cuando el senador Hugo Miranda trató al Presidente Ibáñez de "miserable", "instigador del movimiento subversivo" y lo acusó de "estulticia",<sup>37</sup> los Tribunales en este caso declararon que: "Las antedichas expresiones atendida su gravedad y la situación de las personas que aparecen como ofendido y ofensor, y no obstante haber declarado su autor que fueron el producto de su reacción natural ante las graves ofensas a su partido proferidas en un discurso por el Presidente de la República, exceden de los límites de una crítica meramente política; y autorizan por lo tanto, para concluir que ellas constituyen un hecho que presenta los caracteres de delito".<sup>38</sup>

En definitiva, en estas decisiones los tribunales actúan en conciencia realizando una "apreciación subjetiva" en la cual intentan establecer el móvil que motiva las declaraciones y las circunstancias de hecho en que fueron efectuadas.<sup>39</sup> Según la práctica de los tribunales, el haber efectuado declaraciones con móviles políticos ha servido también para proteger a otras categorías de personas, tales como los periodistas, en la medida que éstos intervienen en el debate público. Es así como la Corte Suprema absolvió a un periodista porque: "la confección y divulgación radial de los referidos libretos- en que se contienen las expresiones conceptuadas injuriosas- se halla revestida de móviles políticos".<sup>40</sup> Esta línea de protección al periodismo ha sido desarrollada por los tribunales con bastante amplitud, llegando a existir casos en los cuales se absuelve al periodista que transcribe la declaración de un político que, por las mismas declaraciones, fue sometido a proceso por injurias.<sup>41</sup> En un ejemplo notable que sigue esta línea argumental, la Corte Suprema, usando el concepto de "animus narrandi", señaló: "Que, en consecuencia, de parte del autor del artículo y del Director del diario, no hubo el propósito de injuriar, sino de narrar e informar, que es la misión propia de los órganos de publicidad; por tanto no puede concluirse que el Director de El Siglo, Sergio Villegas, como el periodista Carlos Rosales, autor de la información, hayan cometido alguno de los delitos."<sup>42</sup>

Más notable aún es el caso que involucró al redactor del diario El Mercurio,

---

<sup>36</sup> Ibid supra.

<sup>37</sup> Corte Suprema. Sentencia de 2 de Mayo de 1957.

<sup>38</sup> Ibid supra.

<sup>39</sup> Ver Corte Suprema. Recurso de Casación en el fondo de 5 de Junio de 1959 de Garcés B. Ignacio contra Olivares B. René.

<sup>40</sup> Ibid supra.

<sup>41</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 23 de Agosto de 1960 contra Salomón Corbalán y otros.

<sup>42</sup> Ibid supra. Es importante destacar en este caso que los periodistas excluyeron ciertas alusiones injuriosas en la publicación que sí fueron expresadas en el discurso que motivó la condena.

Fernando Silva, quien fuera sometido a proceso por la Corte Suprema luego de publicar el artículo "Recusación Amistosa". En palabras de la Corte: "... después de referirse su autor a la corrupción que ha podido comprobar en niveles inferiores del personal de los Tribunales señala lo siguiente: Y se ha ido creando un estilo, un muy mal estilo, que no sólo envuelve al juzgado de primera instancia, sino que llega a las Cortes de Apelaciones y aún a la Corte Suprema. Lo que se puede hacer abajo, también funciona más arriba. Estas expresiones son manifiestamente injuriosas a la Corte Suprema y constituyen el fundamento de este requerimiento".<sup>43</sup> La Corte Suprema inició un proceso contra el editor, sin embargo luego de unos días aceptó, a regañadientes, el derecho a la crítica política y resolvió absolver por estos motivos al editor de El Mercurio.

Existen también otros casos más recientes donde se muestra otra línea jurisprudencial, en virtud de la cual, la libertad de expresar el discurso político no alcanza a los ciudadanos privados, no menos los protege en la esfera que es más propia de los negocios. Prueba de ello es, por ejemplo, el caso de un corredor de bolsa que, en medio de la candidatura presidencial de 1990, circuló entre sus colegas una carta manifestando, entre otras cosas, que pretendía: "evitar impertinencias por parte de mis colegas corredores, mayoritariamente adherentes a la candidatura oficialista".<sup>44</sup> A raíz de esa carta el corredor fue amonestado por el directorio de la Bolsa de Comercio y recurrió a la Corte para garantizar su libertad de expresión. La Corte declaró que la libertad de expresión no había sido quebrantada o restringida por actos u omisiones arbitrarios en este caso, y que en consecuencia la amonestación de la Bolsa de Comercio a uno de sus miembros era legítima.

Dentro de las categorías de personas vinculadas a la libertad de expresión y desarrollada por la jurisprudencia chilena cabe mencionar a las entidades culturales o de enseñanza. A este respecto puede citarse el famoso caso del Consejo de Censura Cinematográfica contra la cineteca universitaria de la Universidad de Chile.<sup>45</sup> La Universidad de Chile argumentó en su oportunidad que la autonomía universitaria la eximía del control y censura ejercidos por el Consejo sobre los filmes que, en esta casa de estudios, quería exhibir su cineteca. En definitiva, después de pedirse un informe a la Contraloría General de la República y acompañar un memorándum de la asesoría jurídica la Corte, se confirmó la sentencia de primera instancia según la cual se determinó en definitiva que: "Es un

---

<sup>43</sup> Corte Suprema inicia requerimiento contra el Mercurio, oficio No. 8591 Diario *El Mercurio*, edición 7 Noviembre de 1993; pág. C 9. Ver Silva Vargas, F. "Recusación Amistosa", Diario *El Mercurio*, de 6 de Noviembre de 1993; pág. A 3. Ruiz-Tagle, P. "Ética y Poder Judicial", Diario *El Mercurio*, 20 de Enero de 1993; pág. A 2.

<sup>44</sup> Corte Suprema. Sentencia de fecha 11 de Abril de 1990 de Molina Leiva, Alfonso, que recurrió de protección contra el directorio de la Bolsa de Comercio.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 11 de octubre de 1963.

absurdo suponer que la Universidad no se encuentra habilitada para cumplir su misión cultural por medio de la exhibición cinematográfica, porque el artículo 53 de su estatuto orgánico... no le concede expresamente tal derecho, puesto que si la misión es divulgar la cultura, sólo a ella compete elegir los medios para hacerlo. No se requiere mayor esfuerzo para concluir que, llamando las cosas por su nombre, si se admitiese la tuición o control del Consejo de Censura Cinematográfica sobre la labor docente y cultural de la Universidad, se estaría vulnerando el derecho y la libertad de emitir opiniones que la Constitución garantiza y se atentaría contra la libertad para impartir enseñanza, que también en términos categóricos asegura la Carta Fundamental".<sup>46</sup>

Este caso muestra como los tribunales han estado dispuestos a eximir de la censura a ciertas categorías de personas, tales como la Universidad de Chile, usando para ello la Constitución. Desgraciadamente, la nueva Constitución de 1980 le dio status constitucional a la censura cinematográfica y quizás un nuevo intento de la Universidad de Chile por hacer valer sus derechos de autonomía universitaria no podría prosperar como en el pasado.

El caso anterior no es el único donde la Corte aplicó la Constitución en una materia relacionada con la libertad de expresión. Estoy seguro que, cuando se habla de libertad de expresión, en la mente de alguno de ustedes se evoca el llamado "caso Martorell" o el "caso Cuadra". No trataremos el "caso Cuadra" por ser un caso de injurias, que, a pesar de un interés político, no presenta mayor interés desde el punto de vista jurídico. En el así llamado "caso Martorell" el conflicto se planteó al publicarse en Argentina el libro "Impunidad Diplomática", por Editorial Planeta. En dicho libro, el periodista Francisco Martorell relata las aventuras sexuales y las fiestas del señor Óscar Espinoza Melo y sus amigos durante el tiempo en que Espinoza Melo era embajador de Argentina en Chile.<sup>47</sup> A raíz de esta publicación un prominente empresario interpuso recurso de protección en contra del periodista autor de la publicación y el gerente de Editorial Planeta en Chile. El recurrente alegaba que los hechos contenidos en la publicación afectaban su dignidad y la de otras personas nombradas en el libro, con lo cual se estaría infringiendo la garantía constitucional que protege la honra y la fama de las personas y su familia.<sup>48</sup> La solicitud del empresario a la Corte consistía en prohibir el ingreso y posterior comercialización del libro en Chile. Por su parte, el periodista y autor de

---

<sup>46</sup> Ibid supra.

<sup>47</sup> Caso iniciado como Recurso de Protección en Abril de 1993, resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 31 de Mayo de 1993 y definitivamente por la Corte Suprema el 15 de Junio de 1993.

<sup>48</sup> Artículo 19 No. 4 Constitución Política. Entre los mencionados en la publicación estaban también famosos hombres públicos chilenos y argentinos, incluyendo empresarios, ex-ministros, subsecretarios, embajadores e incluso Presidentes. El representante de Editorial Planeta se excusó diciendo que Editorial Planeta Argentina era una empresa independiente de Editorial Planeta de Chile.

"Impunidad Diplomática" se defendió argumentando que si la Corte accedía a las medidas solicitadas, se estaría incurriendo en una censura previa del libro, afectando la garantía constitucional de libertad de expresión.<sup>49</sup>

La Corte decidió, por mayoría, acceder a la petición de censura y prohibir el ingreso y comercialización del libro en Chile, realizando un curioso balance de los principios constitucionales que se estimó afectados: "Nadie discute que el constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la sucesión descendente de su importancia. Así se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley, después la igual protección ante la ley y, en seguida, en el número 4 la honra, en circunstancia que la libertad de información esta contemplada en el número 12".<sup>50</sup>

El voto disidente que acompañó esta decisión rechazó formalmente este considerando, pero no argumentó directamente en su contra, sino que más bien intentó decir que no procedía usar el recurso constitucional de protección para este caso. Evitó efectuar un balance entre los derechos de libertad de expresión y de protección a la honra que se hallaban en conflicto, expresando: "impedir que un libro extranjero se venda en Chile es lo mismo que si ordenase la destrucción del mismo libro en el caso señalado. En ambas situaciones se busca que una obra desaparezca o no exista en el territorio nacional... El No. 12 del artículo 19 garantiza la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades. Como se ve, no puede existir censura previa. Y los abusos que se cometan deben ser perseguidos por la vía penal o por la civil, pero sólo para obtener una indemnización".<sup>51</sup>

Dada la notoriedad pública de las personas involucradas en la obra censurada, muchos anticiparon la forma en que la Corte resolvería en definitiva. Por otra parte, aunque el voto disidente protegió el ejercicio de la libertad de expresión y rechazó formalmente el considerando octavo del voto de mayoría antes transcrito en su parte esencial, la argumentación fue incompleta, porque no dio alternativa alguna a casos donde, como en éste, existen conflictos entre derechos constitucionales y se debe llegar a una conciliación de los mismos. En este sentido el voto de mayoría, aunque errado, parece más avanzado, porque plantea una teoría acerca de la forma en que

---

<sup>49</sup> Artículo 19 No. 4 de la Constitución.

<sup>50</sup> Considerando octavo del voto de mayoría en sentencia sobre Recurso de Protección resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 31 de Mayo de 1993. La sentencia confirmatoria de la Corte Suprema agregó que el recurso de protección no sólo se refería a la perturbación o privación efectiva de un derecho constitucional sino también a la amenaza, como sucedía en este caso.

<sup>51</sup> Considerando cuarto del voto disidente en sentencia sobre Recurso de Protección resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 31 de Mayo de 1993.

deben resolverse los conflictos entre diversos derechos constitucionales. El problema que presenta la teoría "numerológica" que plantea el voto de mayoría en el caso "Martorell" es que, aparte de ser errada, no cabe pensar que el orden de los números en una disposición constitucional pueda fijar, para siempre, la decisión acerca de cuales derechos son más importantes en un caso concreto. En todo caso, el voto de mayoría es, quizás, el primer intento sistemático de atribuir importancia relativa a los distintos derechos constitucionales de libertad de expresión y protección de la honra y la vida privada, cuando entran en conflicto. El error del voto de mayoría está en su numerología, que no reconoce que el balance entre la garantía constitucional de la libertad de expresión y el derecho a la honra no tiene soluciones absolutas y, en casos de conflicto, deben considerar las motivaciones y las circunstancias del caso como, tradicionalmente, lo ha hecho la jurisprudencia de los tribunales chilenos.

De los casos anteriores podemos extraer algunas conclusiones parciales.

En primer lugar, la mayoría de los conflictos planteados a propósito del ejercicio de la libertad de expresión lo son a requerimiento de la autoridad, la cual utiliza diversas leyes para fundamentar sus argumentaciones. Dentro de estas leyes cabe mencionar las normas comunes de la injuria y la calumnia y sus respectivas normas procesales, la Ley de Abusos de Publicidad, la Ley de Seguridad Interior del Estado y ahora más recientemente la Constitución, que se pide aplicar directamente.

En segundo lugar, para absolver a los acusados los tribunales usan conceptos desarrollados por la propia jurisprudencia, tales como "animus narrandi", "animus retorquendi", "crítica política", "exceptio veritatis" y otros.

Tercero, del estudio de las decisiones se concluye que los tribunales han hecho una aplicación bastante discrecional, tanto en lo que se refiere a los conceptos desarrollados como a la legislación aplicable, creando y discriminando, históricamente, entre distintas categorías de personas, de usuarios y de hablantes tales como políticos, periodistas, ciudadanos, comerciantes, universitarios, grupos de adultos iluminados, etc.

Por supuesto que la práctica jurisprudencial va mucho más lejos que la simple creación de categorías generalmente aceptadas. Este punto me parece importante ahora que algunos declaran la obsolescencia<sup>52</sup> de su visión de la libertad de expresión y otros hablan de fragmentación en los medios<sup>53</sup> y la segmentación de las audiencias,<sup>54</sup> lo cual supondría la imposibilidad de aplicar un sólo principio rector

---

<sup>52</sup> Fiss, O. "In Search of a New Paradigm" 1613, *Yale Law Journal* 104 (1995).

<sup>53</sup> Pool, I. De la Sola, "Technologies of Freedom". *The Belknap Press of Harvard University Press*, Cambridge (1983); pág.. 2 y 3.

<sup>54</sup> *Ibid supra* 228-230. Ver p. 251 donde se advierte: "Lack of technical grasp by policy makers and their propensity to solve problems of conflict, privacy, intellectual property, and monopoly by accustomed bureaucratic routines are the main reasons for concern".

que nos permita resolver estas materias. Me parece que estas diversas categorías de personas identificadas por la jurisprudencia nacional en relación con la libertad de expresión -y que en este texto sólo puedo esbozar- pueden resultar particularmente interesantes y lo propongo como un punto fundamental de discusión. ¿Deben los tribunales admitir distintas categorías de personas adultas en relación con el derecho a ejercer una mayor o menor libertad de expresión? ¿Pueden los tribunales crear dichas categorías?

Otro aspecto que cabe discutir es el relacionado con el balance apropiado que debe existir entre la libertad de expresión y la protección constitucional de la honra, la familia y la vida privada que, por supuesto, se relaciona directamente con el anterior. ¿Es la "teoría numerológica" de las garantías constitucionales una teoría correcta?; y si no lo fuera, como pensamos, ¿puede ser un paso adelante en el intento de solucionar los conflictos que se plantean entre los derechos constitucionales?

### C. Un resumen del derecho sustantivo y la libertad de expresión.

#### 1. La Constitución chilena y sus contrastes.

La Constitución chilena protege el derecho a expresarse y la libertad de información.<sup>55</sup> Algunos autores entienden complementado el texto constitucional chileno con lo establecido en ciertas convenciones internacionales e incluyen entonces el derecho a no ser perseguido por las opiniones e informaciones que se emitan, el derecho a propagar opiniones sin límite de fronteras, el derecho a acceder a la fuente de la noticia, e incluso, el derecho de la comunidad de recibir información.<sup>56</sup>

Sin embargo, este sistema que intenta garantizar la libertad de expresión e información contrasta con la protección constitucional de la vida privada y pública y también con la protección de la honra de la persona y su familia.<sup>57</sup> Efectivamente, al garantizar constitucionalmente estos derechos y establecer la procedencia de recursos constitucionales, vía recurso de protección o inaplicabilidad, para la eventualidad de que sean violados, se ha erigido una grave posibilidad de limitar a la libertad de expresión.<sup>58</sup>

Además, la misma disposición constitucional chilena establece limitaciones al

---

<sup>55</sup> Artículo 19 No. 12 de la Constitución.

<sup>56</sup> Algunos autores se han basado por ejemplo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos que Chile ha ratificado para sostener esta postura.

<sup>57</sup> Artículo 19 n° 4 de la Constitución.

<sup>58</sup> Ver *ibid supra* y artículos 20 y 80 de la Constitución.

ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Si bien declara que su ejercicio se realiza en Chile sin censura previa, y que dicha censura está prohibida,<sup>59</sup> el mismo texto constitucional establece taxativamente ciertos casos de excepción respecto de las producciones cinematográficas.<sup>60</sup> La Constitución chilena, también, prevé la posibilidad de censura previa durante el estado de asamblea, que corresponde a uno de los estados de emergencia constitucional regulado por la ley fundamental.<sup>61</sup>

Adicionalmente, para modificar los tipos delictivos que comprendan la difusión de opiniones e informaciones como el abuso de publicidad, el legislador debe obtener una "super mayoría" constitucional equivalente a una ley de quórum calificado.<sup>62</sup> De ahí que la prohibición general de censurar, establecida en la Constitución, no se aplique al control "ex-post" o represivo, según el cual, todos los ciudadanos responden por las opiniones e informaciones difundidas o publicadas que constituyan delitos o abusos y se cometan en el ejercicio de esta libertad.<sup>63</sup> Por ejemplo, la misma Constitución prevé como medio de control "ex post" el derecho que asiste a toda persona, natural o jurídica, que haya sido ofendida o injustamente aludida a través de un medio de comunicación social (aún cuando se trate de una inserción pagada) a exigir de ese mismo medio la publicación o difusión, gratuitamente y bajo las mismas condiciones en que se difundió la información cuestionada, la correspondiente aclaración o rectificación.<sup>64</sup>

Además, la Constitución prohíbe establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social y también asegura a toda persona, natural o jurídica, el derecho a fundar, editar o mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.<sup>65</sup> Sin embargo, la misma Constitución reconoce que el Estado, las universidades y demás personas o entidades que la ley determine puedan establecer, operar o mantener estaciones de televisión, y reconoce la existencia del Consejo Nacional de Televisión.<sup>66</sup> La Constitución chilena es entonces ambigua en su comprensión de la libertad de expresión, porque su propio texto admite su limitación y crea órganos cuyo principal objeto es controlarla.

---

<sup>59</sup> Inciso primero artículo 19 No. 12 Constitución chilena

<sup>60</sup> Inciso final artículo 19 No. 12 Constitución chilena

<sup>61</sup> Artículo 41 de la Constitución.

<sup>62</sup> Artículo 5° transitorio de la Constitución. La Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad tiene ese carácter.

<sup>63</sup> Ver Código Penal, artículos 412 a 431; Leyes 16.643 sobre Abusos de Publicidad y 12.917 sobre Seguridad Interior del Estado.

<sup>64</sup> Inciso 3 del artículo 19 No. 12 de la Constitución. Ver también artículos 11 y siguientes Ley 16.643.

<sup>65</sup> Inciso 2 y 3 del artículo 19 No. 12 de la Constitución. Ver artículos 5 y 6 de la Ley 16.643.

<sup>66</sup> Inciso sexto del artículo 19 No. 12 de la Constitución. Ver también Ley 16.643 y 18.838, modificada el 8 de abril 1992 por ley 19.131.

## 2. Leyes fundamentales.

La principal fuente normativa que regula el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se contiene en la tipificación que hace el Código Penal de los delitos de injurias y calumnias y la Ley de Abusos de Publicidad.

El Código Penal define la injuria como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.<sup>67</sup> El mismo cuerpo legal ha calificado de injurias graves las siguientes conductas: 1º) Imputación de un crimen o simple delito de los que no dan origen a un procedimiento de oficio. 2º) Imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito. 3º) Imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado. 4º) Las que por su naturaleza, ocasión o circunstancias sean tenidas en el concepto público como afrentosas. 5º) Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.<sup>68</sup>

Por otra parte, el Código Penal tipifica el delito de calumnias como la imputación de un delito determinado, pero falso, y que pueda actualmente perseguirse de oficio.<sup>69</sup> Además establecen penas especiales en el caso que la calumnia haya sido propagada por escrito y con publicidad.<sup>70</sup> Finalmente, se impone una responsabilidad civil solidaria a los propietarios, directores, editores y administradores del medio de comunicación social respecto de las indemnizaciones que procedan por una calumnia difundida en dichos medios.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Artículo 416 del Código Penal. Las penas para las injurias leves que se establece en el artículo 419 son las siguientes: a) cuando son hechas por escrito y con publicidad: reclusión menor en su grado mínimo. Multa de 6 a 10 sueldos vitales. b) cuando no son por escrito y no son con publicidad: se sancionan como faltas.

<sup>68</sup> Artículo 417 del Código Penal. La pena establecida para las injurias graves es la siguiente: a) cuando son hechas por escrito y con publicidad: reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Multa de 11 a 20 sueldos vitales. b) cuando son hechas sin publicidad y sin ser por escrito: reclusión menor en su grado mínimo. Multa de 6 a 10 sueldos vitales.

<sup>69</sup> Artículo 412 del Código Penal. El artículo 422 establece las penas si la calumnia no es propagada con publicidad ni por escrito y son las siguientes: a) cuando se imputa un crimen: reclusión menor en su grado mínimo. Multa de 6 a 15 sueldos vitales. b) cuando se imputa un simple delito: reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 a 10 sueldos vitales.

<sup>70</sup> Artículo 422 del Código Penal. Las penas son las siguientes: a) cuando se imputa un crimen: reclusión menor en su grado medio. Multa de 11 a 20 sueldos vitales, y b) cuando se imputa un simple delito: reclusión menor en su grado mínimo. Multa de 6 a 10 sueldos vitales.

<sup>71</sup> Artículo 26 y 21 de la Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad.

La Ley de Abusos de Publicidad tipifica el ilícito de difamación con el propósito de superar el carácter restringido de la calumnia y las dificultades para probar el elemento subjetivo del tipo de injurias.<sup>72</sup> Esta ley pretende proteger la vida privada, que comprende aquellos ámbitos que pueden legítimamente mantenerse al margen del conocimiento público; la vida pública, que puede definirse como aquello que puede y debe quedar expuesto al conocimiento público; y finalmente, la honra, que es el prestigio frente al parecer de los demás.

Sobre esta base se establecen en la Ley de Abusos de Publicidad dos hipótesis distintas de difamación: 1ª Cuando el atentado se hace por vía de imputarle a una persona un hecho o acto que es falso, en cuyo caso procede la *exceptio veritatis*; y 2ª, si el atentado consiste en la imputación de un hecho o un acto que le causa a una persona o a su familia daño o descrédito injustificado, evento en el cual no procede la *exceptio veritatis*, pero tiene las mismas excepciones para la injuria a particulares.<sup>73</sup>

En cuanto al procedimiento, conviene destacar que la acción de calumnia e injuria en Chile sólo puede ejercerla el agraviado, el cónyuge, los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos legítimos, los hijos y padres naturales y el heredero del difunto agraviado<sup>74</sup>. Nadie más puede ejercerla, lo cual significa que el juicio sólo puede comenzar en virtud de una querrela. La prescripción de la acción es de un año desde que el ofendido tuvo o pudo racionalmente tener conocimiento de la ofensa. En todo caso, nunca puede entablarse acción de calumnia o injuria después de 5 años desde que se cometió el delito.<sup>75</sup> El juez debe proveer la querrela citando a un comparendo para un día determinado que tiene por objeto lograr el avenimiento de

---

<sup>72</sup> Ley 16.643 del año 1967, modificada por Ley 18.313 del año 1984 y por ley 19.131 del año 1992.

<sup>73</sup> Artículo 21 A castiga al que difunda a través de cualquiera de los medios (señalados en el Art. 16 como los siguientes: diarios, revistas o escritos periódicos; impresos, carteles, afiches, avisos, inscripciones murales, volantes o emblemas que se vendan, distribuyan o expongan en lugares públicos; radio, televisión, cine, altoparlantes, fonografía y en general, cualquier artificio apto para fijar, grabar, reproducir o transmitir la palabra, cualquiera que sea la forma de expresión que utilice, sonidos o imágenes.), hechos de la vida privada de una persona que causaren o pudieren causar daño material o moral a ella, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos; con reclusión menor en cualquiera de sus grados. Multa de 10 a 150 ingresos mínimos mensuales. Por su parte, el Art. 21 B castiga al que sin ánimo de injuriar impute maliciosamente a una persona a través de los medios indicados en el artículo 16 un hecho falso relativo a su vida pública que le causare o le pudiere causar daño material o moral con reclusión menor en cualquiera de sus grados. Multa de 100 a 500 ingresos mínimos mensuales. En estos casos se describe como elemento objetivo del tipo la difusión en un medio de comunicación social y como elemento común la existencia de una conducta que representa o puede representar un atentado en contra de los bienes jurídicos protegidos, materializada a través de un medio de comunicación social.

<sup>74</sup> Artículo 424 del Código Penal.

<sup>75</sup> Artículo 431 del Código Penal.

las partes, las que pueden concurrir por medio de mandatarios debidamente facultados para lograr el avenimiento. Si no asiste el querellante o su mandatario al comparendo se le tendrá por desistido de su acción sin más trámite.

El acusado de calumnia queda exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.<sup>76</sup> En la injuria, el acusado no tiene esta posibilidad sino cuando las imputaciones fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. La ley de Abusos de Publicidad agrega la admisibilidad de la *exceptio veritatis* en la injuria también en los casos siguientes: 1. imputación en defensa de un interés público real; 2. imputación contra testigo en razón de su declaración; 3. ministros de un culto permitido sobre hechos relativos a su desempeño; y 4. directores o administradores de empresas que solicitan públicamente capitales o créditos.<sup>77</sup>

En cualquier estado del proceso, si las partes no practican las diligencias necesarias para dar curso progresivo a los autos dentro del plazo de 30 días, el tribunal de 1ª o 2ª instancia, de oficio o a petición de parte declarará abandonada la acción, declaración que produce los mismos efectos procesales del sobreseimiento definitivo. Iguales consecuencias se producen cuando el querellante ha muerto o caído en incapacidad y sus herederos o representantes legales no realizan diligencia alguna dentro de 60 días. La sentencia condenará en costas a la parte que fuere vencida.

Adicionalmente, la Ley de Abusos de Publicidad tipifica como "abusos" una serie de conductas que dicen relación con los medios de comunicación social. Entre las conductas exigidas destaca la obligación de poner pie de imprenta, que comprende: el nombre, el lugar y fecha de la impresión en cada ejemplar de las publicaciones que se haga.<sup>78</sup> También es obligación de toda imprenta, litografía o taller impresor registrarse con el Director de la Biblioteca Nacional, quien emite un certificado de registro necesario para renovar la patente en la Municipalidad.<sup>79</sup> La obligación de los impresores incluye enviar quince ejemplares de sus impresos a la Biblioteca Nacional. Los impresos son definidos como toda reproducción del pensamiento humano por medio de la imprenta, discos, cintas magnetofónicas, mimeógrafos u otros procedimientos similares destinados a ofrecerse

---

<sup>76</sup> Esta es la denominada "*exceptio veritatis*" que en el Código Penal aparece en el artículo 415 y que ha sido desarrollada por la jurisprudencia.

<sup>77</sup> Ver artículo respectivo de Ley de Abusos de Publicidad que establece "*exceptio veritatis*".

<sup>78</sup> Art. 3 inc. 1º Ley de Abusos de Publicidad. Esta infracción se comete si un solo ejemplar no tiene pie de imprenta y la pena es una multa de medio a un sueldo vital según el artículo 7 inc. 2º.

<sup>79</sup> Art. 3 inc. 2º. La pena en este caso puede aplicarse por omisión y según el artículo 7 inc. 2º es una multa de medio a un sueldo vital. También puede aplicarse por alteración de los datos según dispone el artículo 7 inc. 4º que fija para este caso una multa de un sueldo vital.

comercialmente al público, y si son afiches, carteles u otros impresos similares, en dos ejemplares a la Intendencia o Gobernación respectiva.<sup>80</sup>

Además, esta misma Ley de Abusos de Publicidad exige que el propietario o concesionario de los medios de difusión deba ser chileno y tener domicilio y residencia en el país.<sup>81</sup> De hecho para que pueda iniciarse la publicación o transmisión, debe efectuarse una declaración ante el Gobernador, con copia al Director de la Biblioteca Nacional, que contenga las siguientes menciones: a) título, nombre, frecuencia, periodicidad, b) nombre, apellido, domicilio, cédula de identidad del propietario o concesionario, c) nombre, apellido, domicilio y cédula de identidad del director y de quien deba reemplazarlo y d) ubicación de oficinas principales, imprenta, plantas de transmisión.<sup>82</sup> Cualquier cambio es objeto de una declaración similar en los 2 días siguientes.<sup>83</sup>

Según esta Ley, de las infracciones a las normas anteriores conoce el Director de la Biblioteca Nacional, de oficio o por denuncia. La denuncia puede provenir de las siguientes personas: del director de la Oficina de Informaciones y Radiodifusión de la Presidencia de la República, del Intendente, el Gobernador y los particulares. Debe hacerse por escrito y el Director de la Biblioteca Nacional ordenará el cumplimiento forzoso de la omisión o la multa que corresponda. En todo caso el infractor condenado puede reclamar al juez de turno de mayor cuantía en lo civil de

---

<sup>80</sup> Art. 4 inc. 1° Por la infracción de esta norma el artículo 7 inc. 4° ha establecido una multa de medio sueldo vital.

<sup>81</sup> Artículo 5 y artículo 16. El artículo 2 prohíbe discriminar arbitrariamente en lo relativo a la venta de elementos de trabajo en dichos medios o respecto de las autorizaciones o permisos necesarios para efectuar esas adquisiciones dentro o fuera del país y establece la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 3 a 10 sueldos vitales. El artículo 4 inc. 4° señala las obligaciones de las estaciones de radiodifusión o TV de conservar por 20 días copia de toda transmisión de noticias, entrevistas, charlas, comentarios, conferencias, disertaciones, editoriales o discursos y enviar copia a requerimiento de la Oficina de Informaciones y Radiodifusión o a petición de partes, dentro del 5° día. La pena por incumplimiento malicioso o por alteración de una copia es presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de 6 a 10 sueldos vitales. El artículo 6 inc. 6° señala la obligación de hacer las declaraciones ya mencionadas y fija la pena por falso testimonio en esas declaraciones en la cual se hace aplicable el artículo 210 de Código Penal que es de presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de 6 a 10 sueldos vitales.

<sup>82</sup> Artículo 6.

<sup>83</sup> La pena por la infracción u omisión de cualquiera de estos dos requisitos según el artículo 7 inc. 5° es una multa de uno a cuatro sueldos vitales. Si continúa la publicación o transmisión después de notificada la infracción, se aplica la misma multa por cada publicación o transmisión posterior hecha sin dar cumplimiento a la obligación respectiva. Por su parte el artículo 7 inc. 6° en relación con los artículos 5 y 6 sanciona otras omisiones, como por ejemplo los requisitos para establecer una imprenta o estación de radiodifusión o la omisión de los requisitos formales de constitución que implican una sanción de una multa de uno a 2 sueldos vitales.

asiento de Corte que corresponda dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del fallo. Toda la reclamación ante el juez se tramita según el procedimiento del juicio sumario y se sigue contra el Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado o alguno de sus procuradores. En todo caso el reclamante se tiene por desistido si no notifica personalmente o por cédula al representante del Fisco dentro del decimoquinto día desde que haya sido proveída la reclamación o si no concurre a la audiencia prevista. Por último, existe una prescripción de 6 meses desde la comisión de la infracción.<sup>84</sup>

La Ley de Abusos de Publicidad establece conductas sancionadas que se cometen a través de alguno de los medios de difusión mencionados, entre las cuales se encuentra el inducir directamente los delitos de homicidio, robo, incendio y delitos contra la propiedad hechos con medios de destrucción muy poderosos aunque el delito no llegue a consumarse, o el hacer apología de los mismos delitos.<sup>85</sup> También está prohibido concitar odio, hostilidad o menosprecio respecto de personas o colectividades por su raza o religión.<sup>86</sup> La misma ley prohíbe difundir maliciosamente noticias sustancialmente falsas o documentos supuestos, alterados en forma esencial o atribuidos inexactamente a una persona, cuando por su naturaleza pueda causar grave daño a la seguridad, orden, administración, salud o economía pública.<sup>87</sup> Se prohíbe también cometer delito de ultraje a las buenas costumbres, difundir delitos cometidos por menores, cometer ofensas al honor de las personas, a las buenas costumbres o a la seguridad interior o exterior del Estado; difundir hechos lastimosos que puedan afectar sentimientos de piedad y respeto por las víctimas de esos hechos o difundir avisos e informaciones en los que se recomienden u ofrezcan medicamentos declarados nocivos por el Servicio Nacional de Salud.<sup>88</sup>

En todos estos casos la determinación de la responsabilidad tiene por objeto identificar las personas naturales, que pueden ser el director del diario, el autor del escrito, el director del programa de TV, impresor, editor, empresario de la sala de cine, etc., quienes son solidariamente responsables de las multas civiles, cuyo producto se divide en partes iguales a beneficio de la Biblioteca Nacional y el Patronato de Reos. El ofendido por el solo hecho doloso o culposo tiene derecho a una indemnización cuyo monto lo fija el juez y que tiene como objeto perseguir la

---

<sup>84</sup> Ver artículo 683 del Código de Procedimiento Civil que señala que en dicha audiencia se exponen los hechos y se decide si se recibe la causa a prueba o se cita a las partes a oír sentencia.

<sup>85</sup> Artículo 17 en relación con el artículo 480 del Código Penal. La pena es reclusión menor en cualquiera de sus grados o multa de 1 a 3 sueldos vitales.

<sup>86</sup> Artículo 18 que establece una multa de 6 a 12 sueldos vitales.

<sup>87</sup> Artículo 19, y fija la pena de multa de 10 a 20 sueldos vitales, sin embargo en este caso la rectificación completa y oportuna es causal extintiva de responsabilidad penal.

<sup>88</sup> Artículos 20, 24, 26 y 27. Las penas van desde reclusión menor en su grado mínimo a multa de uno a 40 sueldos vitales.

responsabilidad civil que origine todo abuso. Es juez competente aquel que tiene jurisdicción en el lugar donde se comete la infracción. Hay acción pública para perseguir los delitos contemplados por esta ley, constituyendo una excepción a los delitos de calumnia e injuria, que son de acción penal privada. Asimismo el juez debe comunicar al Consejo regional de periodistas respectivo la denuncia, la querrela o el auto de proceso y, antes de dictarse sentencia en primera instancia o antes de la vista de la causa en segunda, el tribunal puede pedir informe al Colegio de Periodistas sobre algún aspecto técnico que considere importante para el mejor acierto del fallo, y si es radio también se puede pedir informe a la Asociación de Radiodifusores de Chile. Puede pedirse la publicación de la sentencia condenatoria en el mismo medio en que se materializó el delito. Si no se da cumplimiento a esta publicación, el tribunal impone una multa al director del medio y con este dinero se pagará la publicación de la sentencia en otro medio de difusión que señale el ofendido o el tribunal. El director en este caso puede adicionalmente ser sancionado como autor del delito de desacato.

Hay también otras importantes leyes que limitan la libertad de expresión y regulan situaciones políticas especiales que no pueden ser descritas con detalle en este trabajo. Entre ellas destaca la Ley de Seguridad Interior del Estado, reformada en sucesivas oportunidades y que he abordado en un trabajo anterior.<sup>89</sup>

En fin, lo que trataba de hacer notar en este párrafo es la existencia de una abundante legislación en la materia y lo detallada que resulta. Ahora, sólo nos queda tiempo para algunos breves comentarios finales.

#### D. Breves comentarios finales.

Es difícil extraer conclusiones en una materia tan compleja como la libertad de expresión en nuestro país. Existen diversos estudios anteriores, pero, en la mayoría de ellos, se nota una marcada línea argumentativa de nivel muy abstracto, que desconoce la realidad institucional y que omite pronunciarse en forma comprensiva sobre las decisiones judiciales o administrativas concretas que existen en Chile sobre la materia.<sup>90</sup> Por lo mismo, es difícil terminar con un

---

<sup>89</sup> Ruiz-Tagle, P. op. cit. en nota 12; pág., 111 a 129. Puede citarse la Ley 6.026 de 1937 sobre Seguridad del Estado; La Ley 8.897 de 1948 sobre Defensa de la Democracia y la Ley 12.927 de 1958 sobre Seguridad del Estado todavía vigente con algunas modificaciones.

<sup>90</sup> Pueden citarse a este respecto el famoso ensayo de Fontaine, A. *Más allá del Leviatán hacia el resurgimiento de la Libertad Individual*. Editorial Universitaria, Santiago (1980); Brunner, J. *Comunicación y Política en la Sociedad Democrática*. Y Halpern, P. *Medios de Comunicación, Política y Ciudadanía*. También como un esbozo del panorama institucional el trabajo de Cumplido, F. "Perfil Normativo de la Relación"; en *Políticos y Comunicadores perspectivas de una relación compleja*. Editado Por Ernesto Anaya y Fundación Konrad Adenauer, Santiago (1995). También hay una serie de memorias de

pronunciamiento general sobre las formas de regulación de la libertad de expresión en Chile, sin embargo, me atrevo a proponer las siguientes ideas al respecto:

Con respecto a la realidad institucional de la libertad de expresión podemos concluir que, desde la época colonial, en Chile han participado diversas instituciones, judiciales y administrativas, que ejercen conjuntamente un control (a veces hasta el absurdo).

Este control fragmentado tiene además una forma segmentada y expansiva porque interviene de modo diverso en distintos tipos de medios de comunicación, por ejemplo, en las imprentas, el cine y la televisión.

También puede concluirse que los tribunales han mantenido una preeminencia entre todas las demás instituciones dedicadas al control de la libertad de expresión. Quizás ello puede explicarse por el enorme número de regulaciones que están a disposición de los tribunales y por el contenido de la Constitución de 1980, que incentiva en los tribunales una actitud discrecional. Esa discrecionalidad se ve aumentada con el desarrollo de conceptos y categorías reflejadas al analizar la jurisprudencia, y que hacen totalmente impredecible la forma en que se resolverá judicialmente un caso de libertad de expresión.

Por su parte, las formas de control administrativo del Consejo de Calificación Cinematográfica y el Consejo Nacional de Televisión también reflejan la fuerza expansiva del control que realizan estas instituciones, que han ampliado sus poderes a nuevas formas de comunicación como el video y los servicios limitados de televisión por cable. Las instituciones administrativas recién nombradas, realizan dicho control con categorías sustantivas de conceptos que no coinciden necesariamente con las que usan los tribunales ordinarios. Lo mismo puede decirse de los entes de carácter paritario que intervienen en el control de la libertad de expresión, respecto de los cuales existe la agravante de que toman sus decisiones bajo estricta confidencialidad.

En fin, debería existir en Chile un sistema institucional más ordenado y transparente para regular la libertad de expresión. Este sistema debería incluir una preeminencia de los tribunales sobre las demás instituciones de control, pero además en dicho sistema el derecho aplicado por los tribunales en estos casos, tanto en la creación de conceptos como de categorías, debería ser accesible a la justificación y a la comprensión del público. Con la proliferación de las distintas audiencias, oferentes y demandantes de información, puede ser que se aumente el control del usuario respecto de la información que recibe, pero mientras persista en Chile este Leviatán institucional que controla la libertad de expresión y mientras los jueces no

---

prueba que muestran este enfoque abstracto y distanciado de la realidad institucional, como la memoria de Felipe González, que contiene derivados del autoritarismo; la de Gerardo Varela y Javier Ovalle; o que tocan sólo algunos aspectos parciales de la realidad institucional de la libertad de expresión, como la memoria de Rodolfo Burmeister sobre el gobierno de la Unidad Popular; o el trabajo del Centro de Estudios de la Prensa de la U.C. de Miguel González Pino y Guillermo Martínez Ramírez.

decidan racionalizarlo, no podemos hablar de verdadera libertad de expresión en nuestro país. Por encima de todo, nosotros debemos preocuparnos de la práctica institucional que existe en Chile respecto del control de la libertad de expresión. En este punto, debemos dejar de lado una retórica principista, que no se da el trabajo de reflejar ni criticar nuestra realidad chilena de continua y solapada censura y auto-censura

s  
e  
n  
n  
e  
de  
es

y  
na  
más  
n la  
ción  
ias.  
del  
este  
es no

como  
erardo  
alidad  
obre el  
a U.C.

Cuadro I: Formulación de cargos y conceptos transgredidos

Concepto Canal	Pornografía	Violencia excesiva	Truculencia	Participación niños/adolescentes	Horario Valores	Dignidad personas	Lenguaje inapropiado	Democracia pluralismo	Religión	Correcto funcionamiento	TOTAL
4	4	5	4	4	1		1			3	26
5											
7	6	8	6	3	5	3	2	1		1	41
9		4	2	2	2	2		1		1	14
11	3	2	4	2	1	3	1	1	1		20
13		2	1	1							4
TOTAL	13	21	17	12	10	8	4	3	1	5	

Cuadro II: Sanción y Concepto Transgredido (del 1/2/90 al 8/5/95).

Sanción \ Concepto	Pomografía	Truculencia	Violencia excesiva	Participación niños o adolescentes	Horario	Valores	Dignidad personas
Amonestación	6	11	10	33	2	2	6
Multa 20 UTM	2			1	3		
Multa 40 UTM			1				
Multa 50 UTM				1			
Multa 100 UTM	1						1
Multa 200 UTM						1	
Carta o Teléfono <sup>1</sup>	2		2	1	4	4	1
Total sin CD o CT <sup>2</sup>							
Total con CD o CT	11	11	13	6	9	7	8

Cuadro III: Sanciones por Años de Servicio (del 1/2/90 al 8/5/95).

Sanción \ Año	1990	1991	1992	1993	1994	1995	TOTAL
Amonestaciones	6	4	2	1	9	3	25
20 UTM			1		4	3	8
40 UTM		1					1
50 UTM					1		1
100 UTM	1						1
200 UTM			1				1

<sup>1</sup> No constituyen sanciones en virtud de la ley, vale decir, se trata de un mecanismo extralegal.

<sup>2</sup> CD: cartas al director; CT: contacto telefónico.

Cuadro IV: Sanciones.

Título	Origen	Canal	Sanción	Fecha formulación de cargos	Fecha sanción
Mujeres asesinas de hombres		7	A	1/2/90	
Matt Houston		7	A	1/2/90	
Asalto en la Jungla		7	A	26/2/90	
Hubo una vez en Nueva York		7	A	26/2/90	
Hacia la obscuridad		7	A	26/2/90	
Super Agente Cobra		7	A	26/2/90	
Informe Especial		7	100UTM	5/2/90	
Comando		7	A	24/4/91	
Ley sin compasión		9	A	24/4/91	
Villa Nápoli		13	A	8/5/91	
Tres películas		7	40UTM	4/6/91	
Aunque lo busquen con vela		7	A	30/9/91	
Desjueves		4	A	27/3/92	
Justify my Love		4	20UTM	23/7/92	
A eso de...		9	200UTM <sup>3</sup>	27/8/92	
Extra Jóvenes		11	A	9/8/93	6/9/93
Chuky el Muñeco Diabólico		9	A	3/1/94	20/1/94
Video Taste It		11	20UTM	7/3/94	
Programa Infantil		11	A	11/4/94	9/5/95
El Angel Caído		4	50UTM	20/6/94	25/7/94
Robocop II		7	A	18/7/94	22/8/94
Teatro Humor		9	A	24/10/94	9/12/94
24 Horas		7	A	21/11/94	
Dulces Sueños		4	20UTM	12/12/94	
Rambo II		4	20UTM	16/1/95	
Ataca de Nuevo		7	A	28/2/95	28/4/95
Geraldo		11	A	26/4/95	5/6/95
Se busca vivo o muerto.		11	20UTM	26/4/95	5/6/95

<sup>3</sup> Dejada sin efecto por la Corte de Apelaciones.